

УДК 347.45

**Д.П. ГУЙВАН**, Харківський національний університет внутрішніх справ

## ЩОДО ПУБЛІЧНОГО ХАРАКТЕРУ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ГАРЯЧОЇ ВОДИ ПОБУТОВОМУ СПОЖИВАЧУ В КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

**Ключові слова:** публічний договір, свобода договору, водопостачання

Принцип свободи договору займає визначальне місце серед засад, на яких побудоване цивільне право України. Цей основоположний принцип несе свої витoki з горнил Французької революції 1789–1799 рр. та після поширення революційних демократичних ідей був закріплений в головних національних та міжнародних правових актах.

Поняття свободи договору розкривається у ст.627 Цивільного кодексу України, відповідно до якої сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [1]. Разом із тим, свобода вибору характеру поведінки учасниками матеріальних правовідносин не повинна обмежувати суб'єктивних прав інших осіб, не порушувати публічний порядок у суспільстві та баланс інтересів членів соціуму. З цього приводу сучасне цивільне законодавство продовжує напрацьовувати певні механізми встановлення соціальної рівноваги між приватними інтересами суб'єктів цивільного права та публічною заінтересованістю суспільства.

Питання публічної складової у загалом приватноправових цивільних відносинах присвячені дослідження таких вчених, як І.А. Покровський, Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков, І.А. Безклубий, О.С. Іоффе, О.Ю. Кабалкін,

Н.С. Кузнецової, В.В. Луць, Р.А. Майданник, Н.О. Саніахметова, Є.А. Суханов, Є.О. Харитонов та інші. У цих працях досліджені загальні риси публічності цивільно-правового договору та її зв'язок із принципом свободи волі учасників взаємин. Разом із тим, зазначені наукові праці практично не приділяли уваги конкретним проявам загальної тенденції у окремих матеріальних взаєминах, зокрема, при наданні комунальних послуг. Відтак, аналіз практичного застосування та реального втілення встановлених законом правил щодо публічності договірних взаємин у сфері постачання гарячої води потребує додаткового опрацювання, що і становить мету даної статті.

Предметом дослідження у цій праці є запровадження у процесі договірної комунального постачання гарячої води правового інструментарію, що має ознаки публічності, та відмежування його від загально цивілістичного принципу свободи волі контрагентів.

Свобода договору в юридичній літературі визначається як закріплена в законі загальна засада, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу укладення договору, свободу вибору виду укладеного договору, свободу вибору контрагента та свободу визначення умов договору [2, с.100]. Крім того, вказаному принципу притаманні ті ж риси, що і родовій категорії «свобода». Остання ж, як зазначає Ю. Єршов, полягає у нормативно закріпленій можливості особи здійснювати дії, вчинки на власний розсуд, не порушуючи при цьому свободу інших суб'єктів [3, с.47].

У даному контексті необхідно зосередити увагу саме на важливості дотримання меж, які забезпечують іншим членам суспільства можливість користуватися тими самими правилами. Загальновизнаним є саме принцип недопустимості зловживання правом, викладений у ст.13 Цивільного кодексу України, відповідно до положень якого не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Щодо визначення, ознак та форм зловживання правом в сучасному цивільному праві найбільш вичерпно

висловився Р.Б. Шишка, котрий серед іншого слушно звернув увагу на негативні наслідки від зловживання правом як для особи, яка його вчинила, так і для інших осіб [4, с.25–26]. Законодавець не обмежується констатацією принципу неприпустимості зловживання правом, зазначаючи, що, окрім обов'язку учасників цивільних правовідносин додержуватися моральних засад суспільства, останнім забороняється використовувати цивільні права з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також допускати недобросовісну конкуренцію [1].

Дійсно, дослідження характеру цивільних правовідносин нашоєхує на думку, що ситуації з нав'язуванням контрагентам невігідних умов договору найбільш поширені у тих випадках, коли продавець чи виконавець послуги володіє так званою «ринковою владою», а саме – здатністю обмежувати конкуренцію на ринку певного товару. У разі усунення конкуренції на ринку незаконним шляхом виникає загроза створення тиску з боку підприємства-монополіста з метою змусити контрагента укласти договір на невігідних для нього умовах. При цьому, такий тиск нерідко проявляється у штучному створенні перешкод для здійснення підприємницької діяльності, таких як ускладнення процесу приєднання до мереж, запровадження перебоїв з постачанням та ін. Особа, яка позбавлена можливості отримувати послуги або ресурси з іншого джерела з огляду на їх абсолютну відсутність та неможливість заміни, змушена йти на поступки та погоджуватись з нав'язаними їй таким чином умовами.

З метою запобігання та протидії таким загрозам інтересам суб'єктів господарювання та споживачів допускається обмеження свободи договору. Таке обмеження проявляється по-різному, як-то в обов'язковості деяких умов договору, в примусовому укладенні договору в цілому, в обмеженні свободи вибору контрагента в зобов'язаннях тощо.

Так, Цивільним кодексом України передбачається обов'язок для особи в певних випа-

дках, встановлених законом, укласти договір. Такий обов'язок, наприклад, виникає в осіб внаслідок добровільно прийнятого на себе зобов'язання, наприклад, якщо вони уклали попередній договір, то зобов'язані в майбутньому укласти основний договір (ч.1 ст.635 ЦК України). Проте, навіть при недодержанні цієї домовленості особа, яка ухиляється від укладення основного договору, не примушується до цього, а має відшкодувати заподіяні цим другій стороні збитки (ч.2 ст.635 ЦК України) [5, с.89–90].

Поряд із цим, нерідко нормативно-правовими актами обмежується свобода участі окремих осіб у певних правовідносинах. Так, стороною договору на закупівлю товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади можуть бути лише визначені у Законі України «Про здійснення державних закупівель» особи, такі як органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі.

Окрім того, відповідно до положень цього ж закону окремі товари, роботи та послуги, відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України переліку, закуповуються виключно у суб'єктів господарювання, що зареєстровані та здійснюють господарську діяльність на території проведення антитерористичної операції для відновлення інфраструктури міст після її завершення [6]. Такі обмеження свободи договору в жодному разі не суперечать загальним засадам цивільного законодавства та не порушують публічний порядок та моральні правила суспільства. Навпаки, наявність винятків з вказаного принципу викликана необхідністю утвердження основоположних вимог розумності та соціальної справедливості.

Задля підвищення рівня захищеності громадян, які з метою задоволення власних потреб укладають договори з підприємцями, та

забезпечення рівності сторін у таких правовідносинах і виникла необхідність у запровадженні інституту публічного договору. Законодавець дає наступне визначення даного поняття: публічний договір – це договір, в якому одна сторона – підприсмець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо) [1].

Законом (ст.633 ЦК України) встановлено перелік договорів, що по своїй суті є публічними. Проте цей перелік не є вичерпним. Публічними є також такі види договорів: договір прокату, договір побутового підряду, договір зберігання на складі загального користування, договір зберігання автотранспортних засобів, що здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності, договір з надання комунальних послуг.

До найпоширеніших публічних правочинів відносяться договори щодо поставки побутовому споживачу ресурсів через приєднану мережу. Тому доцільним уявляється дослідити природу публічного договору на прикладі одного з таких договорів, а саме – договору постачання гарячої води побутовому споживачу. Суб'єктний склад договорів у сфері житлово-комунальних послуг встановлений статтею 19 Закону України «Про житлово-комунальні послуги». Відповідно до положень цієї статті, до учасників відносин у сфері житлово-комунальних послуг належать власник, споживач, виконавець, виробник. Цим же законом визначено, що виконавцем послуг з централізованого опалення та послуг з централізованого постачання гарячої води для об'єктів усіх форм власності є суб'єкт господарювання з постачання теплової енергії (теплопостачальна організація) [7].

Водопостачальні організації внаслідок технологічних особливостей їх діяльності займають монопольне становище на ринку постачання гарячої води, що визначає їх особливі взаємини з керуючим житловим фондом ор-

ганізаціями (службами замовника, житловими трестами) та споживачами, які будуються на основі договорів, що регулюються вимогами законодавства України щодо публічного договору. Так, публічний договір накладає на монополіста особливі зобов'язання. Наприклад, організація, що забезпечує постачання гарячої води зобов'язана надавати послуги (поставити гарячу воду) кожному, хто до неї звернеться, і не вправі надати перевагу одній особі перед іншою при прийнятті рішення про укладення публічного договору, якщо не доведе, що не мала можливості надати споживачеві (покупцеві) гарячу воду відповідного обсягу та якості.

Споживачі гарантовані від дискримінації з боку організації, яка займає домінуюче становище на ринку. Всі умови публічного договору, включаючи ціни (тарифи) на послуги (товари), встановлюються єдиними для всіх споживачів, за винятком випадків передбачених нормативними правовими актами, таких як надання пільг з вартості послуг (товару) для окремих категорій споживачів.

Судами України нерідко приймаються рішення, якими визнаються незаконними дії водопостачальника щодо укладення договорів про надання послуг з водопостачання, які не відповідають вимогам нормативно-правових актів щодо порядку укладення публічних договорів. Так, рішенням господарського суду Вінницької області від 30.09.2015 р. по справі № 902/1207/15 встановлено, що підприємство-монополіст в порушення імперативних норм закону суттєво звузило коло своїх обов'язків, що призвело до суттєвого обмеження можливості Споживача вимагати від Виконавця дотримання зобов'язань останнього, як передбачено чинним законодавством України. Такі дії водопостачальника правомірно визнаються порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 та частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на досліджуваному ринку шляхом установа-

таких умов придбання товару (водопостачання та водовідведення), які неможливо було б установити за умов існування значної конкуренції на ринку.

Однак, у той же час, чинним законодавством України з метою надання соціальної підтримки недостатньо захищеним верствам населення встановлено перелік громадян, які мають право на пільги на житлово-комунальні послуги. До них, зокрема, належать: інваліди ВВВ, учасники бойових дій, учасники війни, особи на яких поширюється чинність Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; особи, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною; жертви нацистських переслідувань; звільнені зі служби за віком, у зв'язку з хворобою або за вислугою років працівники міліції, особи начальницького складу податкової міліції, особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої системи; громадяни які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; діти війни; багатодітні родини та ін.

Аналізуючи діючий порядок надання пільг у сфері надання комунальних послуг, можна дійти висновку, що повне або часткове звільнення певних категорій громадян від сплати за отримані послуги є необхідним порушенням правила однаковості умов публічного договору задля забезпечення виконання державою функції соціального захисту населення.

У разі необґрунтованої відмови водопостачальної організації від укладання публічного договору, споживач має право на відшкодування збитків, завданих необґрунтованим ухиленням від укладення договору. Проте, на думку окремих правознавців, не існує правових перешкод також для задоволення позову споживача про примусове укладення договору з підприємцем, якщо у нього є можливості виконання такого договору [8, с.46]. Хоча, необхідно зазначити, що таке право на звернення до суду про спонукання організації укласти договір постачання гарячої води пов'язане не з публічною природою такого договору, а перш за все з обов'язками, які накладає на постачальника його монопольне

становище, та прямою вказівкою закону на обов'язок (як виконавця послуги, так і споживача) укласти договір постачання гарячої води (ст.ст.20, 21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги»).

З викладеного вище можна зробити певні висновки. Відносини щодо договірної постачання гарячої води споживачам у комунальній сфері мають публічний характер, виконавець зобов'язаний укласти договір з будь-якою особою, що до нього звернулася, умови цього договору мають бути однаковими для усіх споживачів, крім випадків, прямо встановлених законами України. В спеціальних нормативних актах мають бути чітко визначені технічні умови (стан приєднаної мережі, обліку тощо), недотримання яких дозволяє надавачові послуг відмовитися від їх надання, і то не буде визнаватися порушенням правила про публічність договору.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : від 16.01.2003 р., № 436-IV // ВВР України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Климова А. Н. Принципы гражданского права: дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / А. Н. Климова. – М., 2005. – 182 с.
3. Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Л. Ершов. – Екатеринбург, 2001. – 170 с.
4. Шишка Р. Б. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве / Р. Б. Шишка // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 24–27.
5. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / Борисова В. І. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
6. Закон України «Про здійснення державних закупівель» : від 10.04.2014 р., № 1197-VII // ВВР України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.
7. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» : від 24.06.2004 р., № 1875-IV // ВВР України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.

8. Цивільне право України. Загальна частина. Особлива частина : підручник : у 2 кн. / за ред. Дзери О. В. Кузнецової Н. С. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 640 с.

*Гуйван Д. П. Щодо публічного характеру договору постачання гарячої води побутовому споживачу в контексті застосування принципу свободи договору / Д. П. Гуйван // Форум права. – 2015. – № 5. – С. 66–70 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2015\\_5\\_12.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_5_12.pdf)*

Досліджено поняття загального принципу свободи договору, на підставі аналізу норм цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту виявлено розмежування між правом на вільне волевиявлення сторін договірних зобов'язань та принципом недопустимості зловживання правом в цивільних правовідносинах. Окреслено загальні ознаки публічного договору. Встановлено особливості публічного договору, притаманні правовідносинам з постачання гарячої води побутовому споживачу.

\*\*\*

*Гуйван Д.П. О публичном характере договора поставки горячей воды бытовому потребителю в контексте применения принципа свободы договора*

Исследовано понятие общего принципа свободы договора, на основании анализа норм гражданского законодательства, обычаев делового оборота выявлено различие между правом на свободное волеизъявление сторон договорных обязательств и принципу недопустимости злоупотребления правом в гражданских правоотношениях. Определены общие признаки публичного договора. Установлены особенности публичного договора, присущие правоотношениям по поставке горячей воды бытовому потребителю.

\*\*\*

*Huyvan D.P. On The Public Nature of a Contract to Supply Domestic Hot Water to the Consumer in the Context of Applying the Principle of Freedom of Contract*

In the article the concept of the general principle of freedom of contract, based on the analysis of the norms of civil law, business practice revealed the difference between the right to free expression of the parties of contractual obligations and the principle of non-abuse of rights in civil matters. Identify common characteristics of a public contract. The features of a public contract for the supply of legal relationships inherent in hot water to household consumers were made.